

A BANALIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA PRIVADA: PUBLICIDADE DOS SALÁRIOS PAGOS PELO ESTADO

Paulo Afonso Brum Vaz

Desembargador Federal Corregedor-Regional do TRF4

Mestre em Poder Judiciário (FGV)

Doutorando do PPG Direito Unisinos

O homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe (Castanheira Neves).

A dicotomia *esfera privada/esfera pública* atravessou a era moderna e ingressa na modernidade tardia sem indícios de superação. Não chega sequer perto de um discurso harmonizador, uma dialeticidade que integre ambos os sentidos, baldados os esforços de filósofos como Hannah Arendt e Habermas. Os homens se tornaram privados, isto é, privados de ver e de ouvir os outros e privados de serem vistos e ouvidos por eles. No dizer de H. Arendt (2010: 71), “são todos prisioneiros da subjetividade, de sua própria existência singular, que continua a ser singular ainda mesmo que a experiência seja multiplicada inúmeras vezes”. Mas o domínio público é fundamental à nossa existência. H. Arendt, no seu *A condição humana*, disse que o nosso senso de realidade depende totalmente da aparência e, portanto, da existência de um domínio público no qual as coisas possam emergir da treva de uma existência resguardada. Até a meia-luz que ilumina nossas vidas privadas e íntimas deriva, em última análise, da luz muito mais intensa do domínio público. “Há muitas coisas que não podem suportar a luz implacável e radiante da constante presença de outros na cena pública; nesta, só pode ser tolerado o que é considerado

relevante, digno de ser visto e ouvido, de sorte que o irrelevante se torna automaticamente assunto privado” (Arendt, 2010:63).

A sociedade contemporânea defronta-se com os riscos, perigos, medos e aflições, que se traduzem em incertezas nas decisões sobre o futuro. Aceita e demanda, em decorrência, ser *vigiada dia e noite*, e com isso torna o privado público. Banaliza, melhor dizendo, o seu direito à intimidade. Prefere, em nome de uma utópica segurança, aplacar o seu *fear of crime* restringindo a sua própria individualidade, permite e aplaude a devassa da sua intimidade, abdica da vida privada. Mas, ao mesmo tempo, contraditoriamente, abriga-se em verdadeiros *bunkers* sociais: agora ama o privado e odeia o público. Ora quer ser vigiada e aceita de bom grado publicização do privado, ora refugia-se para o convívio privado de comunidades homogêneas, de certa forma privatizando o cotidiano. Eis o paradoxo comportamental do homem deste limiar de milênio.

Sobre o escândalo internacional da espionagem que os EUA infligem ao mundo, o magistrado Pio Dresch, disse: “Talvez a nova cultura, bem expressa nas redes sociais, de exposição ao extremo da vida privada, tenha levado a uma banalização do *voyeurismo*, mesmo o estatal. O livro que lemos, a música que ouvimos e o que comemos em nossa refeição, além, evidentemente, de nossa opinião sobre os mais diversos assuntos, tudo isso pode estar anotado em algum arquivo. A invasão da nossa privacidade, confirmação das previsões do estado pan-ótico, é apenas um dos lados da espionagem, que atinge igualmente segredos industriais e políticas de estado” (2013:13).

A Constituição, ao reconhecer o direito fundamental à vida privada, no que concerne à *área de proteção*, não o restringiu, deixando de fazer qualquer referência a limites, como sói ocorrer nos casos em que o faz categoricamente empregando as expressões “salvo se”, “a não ser que”, “sendo vedado”. De igual feito, no que concerne à *reserva legal*, a redação do inciso X do art. 5º da Constituição não a instituiu (seja plena ou limitada); não disse: “nos termos da lei” nem “na forma da lei”. Seria o exercício do direito pleno e absoluto, e, por conseguinte, não haveria conflito abstrato? Parece que não. Existe um conjunto de restrições imanentes ou implícitas à própria sistemática constitucional. Tais restrições, embora não expressamente previstas na norma definidora do direito fundamental, são hauridas do princípio da unidade da Cons-

tuição, como condição de harmonização e concordância prática entre os diversos direitos fundamentais e princípios jurídicos contemplados na Lei Fundamental.

Uma compreensão que se pretenda consentânea com o modelo de Estado Democrático de Direito permite inferir que sem *intimidade* não haverá nada, porque desprotegidos estarão todos os demais direitos de personalidade que se radicam na *liberdade*, antes, hoje e sempre, o direito inerente à condição e à dignidade humana mais fundamental. O termo *intimidade* tem sua raiz etimológica no vocábulo latino *intimus*, que, no dizer de Pérez Luño (2012: 91), evoca “*la idea de lo más interno o recôndito*.” “*Intimidad*”, afirma Luño, “*será la interioridad de la persona, como disposición peculiar del ser humano a la introspección, a lo recôndito y secreto. No en vano el término germano ‘Geheim’, es decir, lo secreto o reservado, evoca etimologicamente aquello que se encierra en el hogar; y tiene su correlato en el adagio inglés: ‘My home is my Castle’.*”

Intimidade é também um direito *raiz*, na medida em que alimenta e confere racionalidade a muitos outros direitos. Sem *intimidade* – inclusive a confidencialidade – não há *liberdade* fica obstado o desenvolvimento da *personalidade*. Da *intimidade* extrai-se a *autonomia* de agir, corolário também da *liberdade*. Verdadeira virtude, a *intimidade*, como é da essência socioexistencial do ser humano, não é, no seu exercício, um direito absoluto. O interesse público poder-lhe-á impor limitações, mantida sempre intocada a sua parcela essencial, que não interesse ao domínio público. Isso levou Benjamin Constant a afirmar que há uma parte da existência humana que, necessariamente, tem que se manter individual e independente e que fica, por direito, fora de toda a competência social (1997).

A inviolabilidade do sigilo de dados, assenta Ferraz Jr. (2011), complementa o direito à *intimidade* e à *vida privada*, sendo ambas previsões de defesa da *privacidade* e regidas pelo princípio da exclusividade, que visa a assegurar ao indivíduo a sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No *recôndito* da *privacidade*

se esconde, pois, a intimidade, que não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos.

É certo que esta perspectiva filosófica, ligada à ideia de isolamento, deixou-se progressivamente transpor, em suas projeções jurídicas, para a esfera das relações sociais. Pérez Luño (2012: 92) observa que “*Un concepto de la intimidad que no trascendiera al ámbito de la alteridad y de la sociedad, es decir, a la esfera de la “con-vivencia”, carecería de relevancia jurídica. El problema de la intimidad se plantea con respecto a las manifestaciones o incidências exteriores de o en nuestra vida privada, cuyo ejercicio se halla garantizado jurídicamente. Eso muestra que el problema de la intimidad como tal o es un problema jurídico o no existe; se trata de un problema jurídico que, por supuesto, tiene una raíz filosófica, pero que en el momento en el que incide en relaciones con los demás, o sea, cuando empieza a ser problemático deviene jurídico*”.

A doutrina desenvolve-se hoje a partir de uma concepção mais aberta, dinâmica e ativa de intimidade, matizada pela possibilidade de *conhecer, concordar e controlar* as informações de cada pessoa. A nota fundamental é, pois, o *controle* das informações que são relevantes para cada sujeito nas suas relações com os outros, decorrência mesmo da *qualidade social da pessoa*, sujeito de tutela constitucional, na medida em esta tem o direito subjetivo de não revelar aos demais certos aspectos de suas relações pessoais, definindo que permaneçam preservados (no âmbito privado).

Também no plano jurisprudencial, há um movimento no sentido da superação da “Teoria das Esferas” (*Sphiirentheorie*). A jurisprudência constitucional da República Federal da Alemanha, abandonando a abstração irreal de determinadas concepções e regulações normativas do direito de intimidade, inclina-se hoje para um sistema de tutela dos dados pessoais baseada na “intensidade social” da conduta, levando em conta que todo comportamento, para ter relevância jurídica, precisa possuir uma dimensão social, “*sino en los valores e intereses, públicos y/o privados, que pueden contraponerse al deseo de la persona concernida de mantener sus datos en un plano de reserva*” (Pérez Luño 2012: 94).

Esta é a equação que se apresenta. Se levarmos em conta que o direito de intimidade está preordenado sempre tutelar faculdades de

autodeterminação do sujeito, mas não de um sujeito isolado, irreal e abstrato, produto de uma antropologia individualista, senão que do cidadão concreto que exerce sua intimidade no meio social e perante o poder público, a solução deverá passar necessariamente pela análise da tradição jurídica contida no direito positivo, esforço que pressupõe uma breve e superficial incursão sobre o Direito de Privacidade na ordem jurídica.

No plano internacional, há uma prolixidade de textos jurídicos reconhecedores dos referidos direitos. Ficamos com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que, no seu art. 12, diz: “Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências e ataques”.

Depois, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais reconheceu o direito à intimidade, em seu art. 8º: “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e construir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

Vê-se, neste texto de direito positivo supranacional, que as exceções limitativas do direito à intimidade somente se legitimam em hipóteses extremas e restritas.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São Jose da Costa Rica, em 1969, no seu artigo 11, estabeleceu preceito protetivo da vida privada: “1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação”.

Esse arcabouço de normatividade transnacional encontra-se recepcionado, na ordem jurídica interna, pelo art. 5º, inciso X, da Constituição: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral

decorrente de sua violação”. No Código Civil, art. 21, está assentado que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Muito embora haja dificuldade em estabelecer um conceito unitário para a miríade de situações abrangidas pelo (ou que deveriam estar contidas no) suporte fático do direito à vida privada, deve-se lembrar, sobretudo no âmbito dos avanços da informática, a pertinência de atentar à chamada *teoría do mosaico*, cujo conteúdo, desenvolvido por Conesa (*apud* Chebab, 2012), tem a seguinte configuração: “*Existen datos a priori irrelevantes desde el punto de vista del derecho a la intimidad y que, sin embargo, en conexión con otros, quizá también irrelevantes, pueden servir para hacer totalmente transparente la personalidad de un ciudadano, al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman los mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos plenos de significados*”.

Dito de outro modo: não se pode “considerar os dados de forma isolada, mas, sim, a partir de uma perspectiva integrada”, já que “há casos em que dados (informações) aparentemente triviais podem, no âmbito de uma combinação de dados aparentemente aleatórios, implicar uma lesão do direito à privacidade” (Sarlet, 2006: 394). É preciso ter em mente, nesse contexto, a época em que se vive, cujo traço mais característico – diz Pérez Luño (2005: 351) – é, justamente, “*la progresiva publicación de la vida*”.

No polo oposto, constitui princípio regente da Administração Pública a *publicidade* (art. 37, *caput*), sendo que o art. 5º, XXXIII, estabelece o direito de todos à obtenção de informações “de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”.

A publicidade, segundo Bulos (2001: 579), “tem por escopo manter a total transparência na prática dos atos da Administração Pública” e deve ser encarada, bem por isso, como uma “preocupação constante no Estado de Direito” (Bastos; Martins, 1992: 45). Em outras palavras, “a realização do princípio da publicidade constitui-se em um dever da Administração e se complementa com o direito à informação do cidadão. Desta conjugação, tem-se a satisfação dos demais princípios que regem a Administração Pública. Constata-se que a Administração

agiu ao amparo da legalidade e da eficiência, princípios estes que se prestam à realização do Estado Democrático de Direito” (Ruaro; Limberger, 2012: 206).

Descendo ao caso concreto, concluímos que o núcleo substancial do princípio da vida privada abriga o direito subjetivo dos servidores públicos de manter na intimidade (sob sigilo e protegido contra curiosidade de terceiros) o salário recebido, mesmo quando seja ele pago pelo Estado. Diz-se que o valor pago pelo empregador a um trabalhador só a ele interessa. Salário não é diferente de renda, de patrimônio e de lucro para fins de publicidade. E estes últimos são, em princípio, sigilosos. A divulgação irrestrita do salário de um servidor público que possa, por seus méritos, ter ingressado em um dos poucos cargos bem remunerados em relação à média nacional ou que, por outro lado, embora com notória capacidade, perceba tão ínfima remuneração implica a publicização de um dado que se compreende na vida privada desse funcionário, expondo-o a uma situação desconfortável sem que haja um motivo relevante para tal, como a *suspeita da prática de um crime ou infração administrativa*. Sem contar que poderá tanto despertar a inveja e a cobiça como envergonhá-lo diante de seus pares e no seu ambiente social. Justo por isso, a tradição jurídica tornou esta informação sigilosa à mera curiosidade pública, salvo por autorização judicial.

Quiséssemos solucionar a aparente colisão com auxílio do princípio da proporcionalidade, sem dificuldade, concluiríamos que a divulgação nominal dos salários é *adequada* ao fim que se propõe, qual seja, a *publicidade*. Quanto a isso, não parece existir maior controvérsia. No entanto, é *desnecessária* aos fins almejados (publicidade e controle dos gastos públicos). Note-se que uma medida é necessária apenas quando a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite em menor medida o direito fundamental atingido. Bem disse Pulido (2007: 741), que “*el subprincipio de necesidad implica la comparación entre la medida adoptada por el Legislador y outros medios alternativos. En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir dos exigencias: en primer lugar, si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad que la medida legislativa para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato de esta última; y, en segundo lugar, si afecta negativamente al derecho*

fundamental en un grado menor. Si existe algún médio alternativo que llene estas dos exigências, la medida legislativa debe ser declarada inconstitucional”.

Nesse sentido, sem a necessidade de recursividade à *ponderação* (proporcionalidade em sentido estrito), foi a conclusão a que chegou o Juiz Federal Roger Raupp Rios, ao decidir a medida liminar na ação ordinária nº 5043799-79.2012.404.7100, distribuída à 4ª Vara Federal de Porto Alegre/RS (decisão recentemente confirmada em sede de sentença de mérito), *verbis*: “O que se deve indagar é se, para atingir-se a transparência, é efetivamente necessária a divulgação nominal de todos os agentes públicos com suas respectivas remunerações (vencimentos e todas as vantagens, permanentes ou individuais, eventualmente pagas), o que significa realizar um juízo de proporcionalidade entre meios e fins. Sendo assim, não se pode admitir indiscriminadamente que para que se atinja a transparência deve-se divulgar de forma irrestrita toda e qualquer informação atrelada à divulgação dos nomes de todos os servidores, entendidos estes em sentido amplo. Pretende-se demonstrar, pois, que existem outras formas de aplicação da Lei nº 12.527/2011 que não diminuem o princípio da publicidade e que, ao mesmo tempo, não sacrificam desnecessariamente o direito à intimidade e à vida privada. (...). No que se refere aos direitos envolvidos, não há dúvidas de que a divulgação nominal afeta o direito à intimidade e à vida privada, invocando-se até mesmo preocupações com o direito à segurança física e patrimonial dos agentes públicos (como registrou o STF, no julgamento da Suspensão de Segurança nº 3.902/SP). A questão a saber é se essa intervenção, do modo como operada, é necessária, e, portanto, proporcional, para que se cumpra, de modo adequado, o direito à transparência. A favor da divulgação, costuma-se dizer que não é suficiente o conhecimento dos valores dos vencimentos, fixados em lei, porque os agentes públicos, em muitas oportunidades, recebem vantagens, eventuais ou permanentes, que podem ultrapassar, em muito, o próprio valor pago a título de vencimento. Daí a defesa da divulgação nominal, para que se tenha amplo conhecimento de quantos servidores de determinado órgão recebem tais vantagens e quais os seus valores. *Todavia, existem outros meios menos gravosos que possam satisfazer plenamente a necessidade de transparência pública? A resposta é positiva. Em nada muda saber quais indivíduos recebem tais valores, bastando que se saiba quantos e sob que justificativa os*

recebem, para que a sociedade tenha pleno conhecimento da maneira como são aplicados os recursos públicos e exerça a fiscalização das contas públicas. O objetivo, sem dúvida, não é expor indivíduos, mas fiscalizar o procedimento da administração ao remunerar seus agentes. Isto pode ser verificado sem a divulgação nominal. Existem, ao certo, muitas maneiras de realizar o direito à informação e à transparência pública, o que, evidentemente, é imperativo. Deve a Administração, nos limites da lei, escolher a melhor maneira, desde que não exponha desnecessariamente o nome de todos os seus agentes públicos a pretexto de satisfazer plenamente o princípio da publicidade, porque, como dito, trata-se de concretização desproporcional dos princípios envolvidos. Exemplificativamente, pode-se divulgar a relação de todos os cargos e respectivas remunerações, sem que conste identificação nominal, na forma do que já previa a redação originária da Resolução n.º 102/2009 do CNJ, ou a substituição dos nomes pelas matrículas funcionais, conforme sugerido pelo Ministro Gilmar Mendes, então Presidente do STF, ao analisar o pedido de liminar na SS nº 3.902/SP.

André R. Tavares (2012: B26) analisa o conflito entre os princípios da transparência e da vida privada (privacidade), mostrando haver um nítida confusão entre transparência ou acesso, de um lado, com exposição pública indevida ou desnecessária de outro. “A publicidade administrativa e a informação de interesse público ou coletivo, presentes no art. 5º, referem-se aos gastos da entidade pública, isto é, quanto e como estas entidades utilizam seus recursos. Não há necessidade e nem *adequação* de medida tão extrema, pois é possível – por inúmeras maneiras – *agir com ampla transparência sem subtrair a privacidade dos seus servidores*, nem colocá-los em risco de segurança... Ademais, valores remuneratórios são, no Brasil, fixados por Lei (sempre pública, por óbvio) e encontram teto remuneratório, de todos conhecido”.

BIBLIOGRAFIA

ARENDT, Hannah. (2010). *A condição humana*. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. (1992). *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 3, t. III. São Paulo, Saraiva.

BULOS, Uadi Lammêgo. (2001). *Constituição Federal anotada*. São Paulo, Saraiva.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. (2006). *Intimidade e vida privada no novo Código Civil brasileiro*. Porto Alegre, SAFE.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O acesso à informação e a divulgação de salários e proventos de empregados e servidores públicos. *Revista de Doutrina da 4ª Região* [online]. 2012, nº 49 [28-09-2012]. Disponível na Internet: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Gustavo_Chehab.html.

CHEQUER, Cláudio. (2012). “A mera curiosidade do público não faz um assunto transformar-se em tema de interesse público”. *Jornal Carta Forense*, jul. 2012, p. B14.

CONSTANT, Benjamin. (1997). *Principes de Politique*. Paris, Hachette.

_____. (2005) *Escritos de Política*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo, Martins Fontes.

DONEDA, Danilo. (2006). *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro, Renovar.

DRESCH, Pio Giovanni (2013) A banalização da espionagem. *Jornal Zero Hora*, Porto Alegre, 17 jul 2013, p. 13,

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. (2011). Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Disponível na Internet: <http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/28>.

HABERMAS, Jürgen. (1984). *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. (2005). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos.

_____. (2012). *Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica*. 1. ed. Madrid, Editorial Universitas.

PULIDO, Carlos Bernal. (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid, CEPC.

RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. (2012). “O direito de privacidade do servidor na Lei de Acesso à Informação e sua consequência no crime de violação do sigilo funcional”. *Revista de estudos criminais*, a. X. nº 46, pp. 189-233.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). (2006). *Jurisdição e Direitos Fundamentais*: anuário 2004-2005. AJURIS, vol. I, t. II. Porto Alegre, Livraria do Advogado.

_____; et. al. (2012). *Curso de direito constitucional*. São Paulo, RT.

SILVA, Virgílio Afonso da. (2009). *Direitos fundamentais*: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo, Malheiros.

TAVARES, André Ramos. Publicidade dos salários de servidores público: posição contrária. *Carta Forense*, São Paulo, set. 2012, p. B26.

VAZ, Paulo Afonso Brum. (2013). Publicação nominal dos salários dos servidores públicos: solucionando o problema da indeterminação dos direitos fundamentais da publicidade e da vida privada sem recursividade à ponderação. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 54, jun. 2013. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao054/Paulo_Vaz.html>.